

بررسی ماهیت قتل ناشی از اشتباه در مقصود در حقوق کیفری ایران

محمد هادی حیدری*

چکیده

اشتباه در قتل یکی از مباحث مهم در حقوق کیفری است. اشتباه در قتل خود به چند قسم تقسیم می‌شود؛ گاهی اشتباه در قصد است و گاه اشتباه در مقصود. از اشتباه در مقصود به اشتباه در هویت مجنی علیه تعبیر می‌شود. در مورد قتلی که قاتل، از روی عمد شخصی را به این گمان که مقصود اوست به قتل برساند سه نظریه عمده مطرح شده است، برخی قتل را به دلیل صدق عنوان عمد و عدم صدق خطا و شمول آیه «و من قتل مظلوماً» عمد می‌دانند و گروهی قتل یاد شده را به دلیل شک در عمد و تفسیر به نفع متهم و وجود اصل عملی و نیز وجود فتوای معتبر فقهی، غیرعمد تلقی نموده اند. اما عده دیگر، قتل را نسبت به مجنی علیه، قتل ناشی از تقصیر و نسبت به مقصود اصلی جرم عقیم می‌دانند. با مراجعه به ادله هرگروه و نقد و بررسی آن، به نظر می‌رسد قول به عمدی بودن «قتل ناشی از اشتباه در مقصود» ترجیح دارد.

کلیدواژه‌ها: قتل عمد، اشتباه، اشتباه در قصد، اشتباه در مقصود، حقوق کیفری ایران.

مقدمه

اشتباه در هویت مجنی علیه یکی از مباحث پیچیده‌ای است که در حقوق جزا مطرح شده است، این امر در واقع به وجود و عدم وجود عنصر روانی بازگشت می‌کند. زیرا شخصی که در ذهن خود، فردی را به جای فرد دیگر فرض می‌کند و جنایتی بر او انجام می‌دهد، در این صورت می‌توان گفت: آیا او دارای سوء نیت بوده یا خیر؟

هرچند در ابتدای امر احتمال دارد گفته شود که حتماً سوء نیت داشته است. ولی اگر مسئله به صورت دقیق بررسی شود وجود سوء نیت در این جا محل تأمل است، برای روشن شدن مطلب، به این مثال توجه نمایید: «کسی می‌خواهد به ناحق الف را بکشد ولی در تاریکی پدر خود را به گمان این که الف است هدف قرار می‌دهد و به سوی او شلیک می‌کند، در این جا از یک طرف قصد کرده که همین شخص مقابل را بکشد (تعیین فیزیکی) ولی از طرف دیگر قطعاً نمی‌خواسته پدر خود را بکشد.

با توجه به این که قتل فرد مورد نظر قانوناً جایز نبوده عنصر روانی معنا پیدا می‌کند. لذا در این جا این بحث مطرح می‌شود که اگر قتل یاد شده نامشروع باشد عنصر روانی، آن را به عمد ملحق می‌کند یا غیر

عمد؟ سؤال دیگر این است که موضع قانون، رویه قضایی، و آرای فقهی در این خصوص چیست؟

با توجه به پرسش‌های یاد شده، ضروری است که در این زمینه تحقیق و پژوهش صورت گیرد و روشن گردد که آیا اشتباه در هویت مجنی علیه، از منظر قواعد فقهی و اصول حقوقی، در قلمرو قتل عمد قرار می‌گیرد یا قتل غیر عمد؟ و به عبارت دیگر؛ جانی در این جا به عنوان مجرم در قتل عمد محسوب می‌شود یا قتل غیر عمد؟

در این تحقیق نخست به مفاهیم کلیدی و مؤثر در بحث پرداخته می‌شود و سپس در ادامه نظریات موجود در مسئله اشتباه در هویت، همراه با ادله، آن‌ها اشاره می‌گردد و در آخر نظریه نهایی و مورد قبول رایه خواهد شد.

الف: مفهوم شناسی

۱) مفهوم اشتباه در هویت

کلمه اشتباه از ماده «شبهه» و به معنی «پوشیدگی کار و مانند آن و امری که در آن حکم به صواب و خطا نکنند» می‌باشد (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۱۴) شبهه اقسام گوناگونی دارد، مانند شبهه حکمی، موضوعیه، تحریمی، وجوبیه (ابوجیب، ۱۴۰۸: ۱۸۹). اما واژه «هویت» به معنی شخصیت، ذات، حقیقت چیزی می‌باشد (عمید، ۱۳۸۱: ج ۲، ص ۱۹۸۴). اصطلاح «اشتباه در هویت» نیز از دو واژه یاد شده ترکیب یافته است و باتوجه به معنای آن دو، اشتباه در هویت عبارت است از: «پوشیدگی و نامعلوم بودن شخصیت یک فرد». اشتباه در هویت از

نوع شبهه موضوعیه به شمار می‌آید و از آن‌جا که این نوع اشتباه گاهی با اشتباه در شخص، خلط می‌شود لذا لازم است که در ادامه به تفاوت آن‌دو اشاره گردد.

اشتباه در شخص به این‌گونه است که مثلاً کسی می‌خواهد تیر به طرف زید پرتاب کند ولی تیر در اثر گمانه کردن به عمرو اصابت نماید. یا مثلاً شخصی می‌خواهد غذای مسمومی را به شخصی بدهد ولی آن شخص غذا را خودش نمی‌خورد و به فرزندش می‌دهد. با توجه به مثال‌های یاد شده روشن می‌شود که اشتباه در شخص، همان اشتباه در فعل است و محل وقوع فعل به عللی تغییر می‌یابد و اشتباه در شخص به وجود می‌آید. بر خلاف اشتباه در شخصیت و مقصود که هیچ اشتباهی در محل وقوع فعل وجود ندارد و به عبارت دیگر؛ جانی قصد می‌کند فعلش بر شخصی واقع شود و بر همان شخص نیز واقع می‌شود منتهی آن شخص مقصود اصلی جانی نبوده است.

به تعبیر دقیق‌تر «منظور از خطا در شخص این است که مجرم قتل شخص معینی را قصد کند ولی تیر او به یک شخص دیگری اصابت نماید. اما منظور از خطای در شخصیت آن است که مجرم قتل شخصی را به گمان این‌که زید است قصد نماید و بعد از قتل معلوم شود که او عمرو بوده است. خطا در شخص و شخصیت دو نوع از خطا هستند. خطا در شخص همان خطا در فعل است و در حقیقت در فعل خود خطا کرده است و خطای واقع شده، ناشی از فعلی است که آن را قصد نموده است. خطا در شخصیت عبارت است از خطا در گمان و قصد فاعل چون کسی که به طرف شخص معینی به گمان این‌که زید است تیر اندازی می‌نماید و سپس معلوم می‌گردد آن شخص عمر بوده است در قصد خود خطا کرده و خطای واقع شده از ن چیزی ناشی شده که آن را صحیح می‌پنداشته و قصد نموده» (شامبیاتی، ۱۳۸۲: ۲، ۱۱۵).

بنابراین، جایگاه دقیق اشتباه در هویت این است که اشتباه در هویت از نوع «شبهه‌ی موضوعیه» است زیرا شخص در موضوع اشتباه کرده است و نکته قابل توجه این است که می‌داند عمل او ممنوع و غیرمشموع است. به عبارت دیگر؛ شخص در حکم شک ندارد فقط موضوع را اشتباه گرفته است. توجه به این نکته باعث می‌شود که مانحن‌فیه با مسئله قتل ناشی از مهدورالدم دانستن، تفاوت پیدا کند، زیرا در قتل ناشی از مهدورالدم بودن شبهه در موضوع نیست بلکه در حکم برای قاتل شبهه حاصل شده و گمان می‌کرده که مجنی^۲ علیه از نظر حکمی مهدورالدم است و کشتن او جایز می‌باشد.

ب: اشتباه در هویت مجنی علیه از منظر قانون و رویه قضایی

قبل از بیان نظریات دانشمندان فقه و حقوق، مناسب است که مسئله اشتباه در هویت مجنی^۲ علیه از منظر قوانین مصوب و رأی دیوان عالی کشور بررسی شود.

۱) اشتباه در هویت در قانون مجازات سابق و فعلی

در قانون سابق اشتباه در هویت به صورت شفاف و جداگانه مطرح نشده بود و تنها به موارد قتل عمدی و غیرعمدی و برخی ضوابط آن اشاره شده بود. قانون‌گذار در ماده ۲۰۶ قانون سابق می‌گوید: «قتل در موارد

زیر قتل عمدی است، مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هر چند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.» در این ماده و بندها هیچ اشاره مستقیمی نسبت به اشتباه در هویت نشده است. گرچه در این مواد به مسئله اشتباه در هویت مجنی^۱ علیه به صورت روشن و شفاف اشاره نشده است ولی به نظر می‌رسد می‌توان حکم اشتباه در هویت را به آسانی از لحن این ماده به دستاورد، زیرا در بند «ب» می‌گوید: اگر کسی کار نوعاً کشنده انجام بدهد گرچه قصد کشتن نداشته باشد، قاتل عمدی است، در مسئله اشتباه در هویت، جانی عمداً کار نوعاً کشنده انجام می‌دهد، حتی اگر قصد کشتن نداشته باشد قتل عمدی است تا چه رسد که قصد کشتن نیز دارد متهمی در هویت اشتباه کرده است. بنابراین، می‌توان گفت: قانون سابق گرچه تصریح به حکم اشتباه در هویت مجنی^۱ علیه ندارد ولی با بیان ضابطه‌ی قتل عمد، حکم مسئله مورد بحث را بیان کرده است.

با تصویب قانون مجازات در سال ۹۲ در ماده ۲۹۴ به همه اختلافات و برداشت‌های متناقض پایان می‌دهد و تصریح می‌کند: «اگر کسی به علت اشتباه در هویت، مرتکب جنایتی بر دیگری شود در صورتی که مجنی^۱ علیه و فرد مورد نظر هر دو مشمول ماده (۳۰۲) این قانون نباشند، جنایت عمدی محسوب می‌شود».

ج: قتل ناشی از اشتباه در هویت در رویه قضایی

به موجب آرای قدیم دیوان عالی کشور، قتل ناشی از اشتباه در هویت مجنی^۱ علیه، قتل عمد محسوب می‌شود. زیرا چنان‌که در حکم دیوان عالی کشور آمده بود (حکم شماره ۸۴۸/۱۰۹۰ - ۱۳۱۶/۵/۱۷): «در صدق عنوان جنایت، قصد خصوص شخص که مورد اصابت واقع گردیده شرط نیست». به عبارت دیگر؛ فعل مرتکب قتل ناشی از اشتباه در هویت، دارای تمام عناصر جرم قتل می‌باشد و چون در ارتکاب قتل، کافی است که انسان به طور کلی مقصود فاعل باشد، پس اشتباه در مصداق، وصف عمل مجرمانه را تغییر نمی‌دهد. به این ترتیب مشاهده می‌شود که اشتباه در هویت مجنی^۱ علیه به موجب آرای قدیم دیوان عالی کشور در تقصیر جزایی بی‌تاثیر بود. بنابراین، کسی که قصد داشت شخص «الف» را بکشد و تیری به او انداخت و او را به قتل رساند، ولی پس از قتل معلوم شد که مقتول شخص «الف» نبوده و قاتل به اشتباه شخص «ب» را به جای «الف» به هلاکت رسانیده است، مرتکب قتل عمدی شده بود. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۴۶۵۹ - ۱۳۷۰/۱۰/۱۷؛ چنین اظهار نظر کرده است: «خطای در تشخیص، آن را از عمد خارج نمی‌کند، مثلاً اگر کسی به قصد کشتن انسانی (به تصور این‌که زید است) به سوی او تیراندازی کند و او را به قتل برساند و بعد معلوم می‌شود که فرد مورد نظر نیست، این قتل از مصادیق قتل عمد می‌باشد».

در جریان مباحثاتی که هم‌زمان با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ و تغییر در اصطلاحات موادی از این قانون راجع به قتل عمد و نهایتاً اعلام نظر حقوق دانان و فقهای دیوان عالی کشور پیش آمده،

معلوم شد که در خصوص قتل ناشی از اشتباه در هویت مجنی^۲ علیه نظریه واحدی وجود ندارد. نظریه غالب مبتنی بر فتاوی معتبر (حضرت آیات عظام گلپایگانی و خامنه‌ای) هم اکنون این است که اگر قتل به مصداق «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» واقع شود، یعنی آنچه مقصود قاتل است واقع نشود و آنچه واقع شود مقصود قاتل نباشد، تحقق عمد محل تردید است. بنابراین، اگر قاتل مجنی^۲ علیه را به گمان آن که زید است به قتل برساند و سپس معلوم می‌شود که در قصد خود خطا کرده و فرضاً عمرو را به جای زید از پا در آورده است، قتل ارتكابی، عمدی محسوب نمی‌شود (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۰۲).

د: دیدگاه‌های گوناگون در مورد اشتباه در هویت

۱) الحاق اشتباه در هویت به قتل عمد

مشهور میان فقها و حقوق‌دانان این است که اشتباه در هویت مجنی^۲ علیه تأثیری در عمد بودن ندارد، لذا باید مجازات قتل عمد را بر این شخص لازم دانست.

یکی از حقوق‌دانان می‌گوید: «در صورتی که اشتباه نسبت به یکی از عوامل فرعی جرم مثل هویت مجنی^۲ علیه صورت گرفته باشد تأثیری در مسئولیت جزایی ندارد. شخصی نقشه‌ای طرح می‌کند تا دشمن خود اصغر را به قتل برساند ولی در هنگام اجرای نقشه اشتبهاً اکبر را می‌کشد. در این جا ماهیت مسئولیت جزایی عوض نمی‌شود و مسئولیت مرتکب عمل مجرمانه به میزانی است که در صورت قتل اصغر برای او به وجود می‌آید.» همین حقوق‌دان در ادامه می‌گوید: «...میزان مسئولیت مرتکب آن را همان گونه که ذکر شد با توجه مسئولیت او در صورتی که جرم نسبت به مجنی اصلی صورت گرفته بود تعیین می‌کند» (صانعی، ۱۳۸۸: ۵۴۳).

«اشتباه در شخص یا هویت مجنی^۲ علیه تأثیری در مسئولیت جزایی ندارد، فرضاً شخصی نقشه کشیده که X را بکشد ولی هنگام اجرای طرح، به اشتباه جای X . Y را به قتل می‌رساند در این جا ماهیت مسئولیت جزایی عوض نشده و مسئولیت مرتکب عمل مجرمانه به میزانی است که در صورتی قتل X برای او به وجود می‌آید» (شامبیاتی، ۱۳۸۲: ج ۲، ۱۱۳). برخی از حقوق‌دانان عرب نیز تصریح کرده اند: اشتباه در شخصیت چون اشتباه در یک عنصر اصلی و جوهری (مادی، قانونی، روانی) نیست و بازگشت به این‌ها هم نمی‌کند، تأثیری در عمد بودن ندارد (القهوجی، بی تا: ۴۰۶). یکی دیگر از حقوق‌دانان عرب می‌گوید: در جایی که قصد دارد شخص معینی را بکشد ولی دوست خود را به جای دشمنش می‌کشد در این مورد سوء نیت و عنصر روانی منتفی نیست، لذا قتل عمد محسوب می‌شود (نجیب، بی تا: ۵۵۰).

مشهور فقهای معاصر این نوع قتل را عمدی دانسته اند. در استفتا از یکی از مراجع معاصر چنین آمده است: در صورتی که قاتل به قصد کشتن به زید تیراندازی کند و بعد از مرگ، معلوم شود شخص مقتول، بکر بوده است (اشتباه در هویت) آیا قتل عمد است یا شبه عمد؟ در هر صورت علت آن چیست؟ جواب: اگر هر دو محقون‌الدم بوده‌اند، قتل واقع شده حکم عمد را دارد. چون با قصد و با آلت قتاله شخص

محققون‌الدم حاضر و معین را کشته است. گرچه در تطبیق خطا کرده و خیال کرده زید است (لنکرانی، بی‌تا: ۵۰۷/۱). عین همین سؤال از چند تن از مراجع دیگر سؤال شده است که آنان نیز همین جواب را داده‌اند (نک: بهجت، ۱۴۲۸: ج ۴/۴۸۰، شیرازی، ۱۴۲۷: ج ۱/۳۷۴).

در مورد عمدی دانستن این نوع جنایت تقریباً میان حقوق‌دانان اتفاق نظر است (نک: علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ج ۱/۶۷، باهر، ۱۳۸۴: ۲۸۸، شوشتری ۱۴۲۷: ج ۱/۱۰۴). اگر هم برخی احتمال داده‌اند که غیرعمدی باشد ناشی از رای دیوان‌عالی کشور است که آن هم متبنی بر فتوای دو تن از مجتهدان معاصر است.

۱-۱. دلایل این دیدگاه

الف: صدق عمد عرفی و لغوی

اولین دلیلی را که می‌توان به نفع این گروه اقامه کرد این است که کسی که مرتکب چنین جنایتی می‌شود عرفاً گفته می‌شود که آن شخص را عمداً کشته است و تنها در هويت اشتباه کرده است با این حال هنگامی که به عرف عرضه شود عرف شک در عمدی بودن چنین عملی نمی‌کند. زیرا عرف برای عمد، شرطی بیش‌تر از قصد به ارتکاب جنایت بر انسان محقون‌الدم، را قائل نیست، و خصوصیات و ویژگی‌های فردی مجنی^۲ علیه برای تحقق عمد نیاز نیست، به همین علت اگر در سن، مقدار سواد، رابطه نسبی، سببی، ... اشتباهی صورت گیرد از منظر عرف به هیچ وجه از عمد بودن خارج نمی‌شود. هم‌چنین هنگامی که به لغت مراجعه می‌شود در لغت عمد، به قصد، معنی شده. کار عمدی کاری است که از روی اراده و قصد صورت گرفته باشد (عبدالرحمان، بی‌تا: ج ۲، ۵۳۹). هنگامی که صدق عرفی و لغوی باشد همه احکامی که بر عمد مترتب است بر این قتل نیز مترتب خواهد شد، زیرا روشن است که عمد و خطا و امثال این‌ها از حقایق شرعیه نیستند که شارع برای خود اصطلاح خاصی داشته باشد.

مسئله قتل عمد و اثر آن که ثبوت قصاص است، از مسائل مهم است زیرا در نتیجه پذیرش قتل عمد، شخصی باید قصاص شود و در صورت اثبات شدن قتل غیر عمدی قصاصی در کار نیست، به علت اهمیت مورد بحث احتمال عقلایی این است که نتوان به عرف عام تمسک نمود زیرا در عرف عام تسامح‌های فراوانی وجود دارد که نباید در مسئله‌ای به این مهمی آن تسامح‌ها راه یابد. بلکه برای تعیین عمد یا غیرعمدی بودن قتل ناشی از اشتباه در هويت مجنی^۲ علیه باید به عرف دقیق و عرف بدون تسامح که همان عرف فقه و حقوق است مراجعه نمود. همین احتمال عقلایی کافی است که نتوان به تنهایی به این دلیل (صدق عرفی و لغوی عمد) اکتفا نمود لذا باید در کنار صدق عرفی قتل عمد، شرایط و معیارهای قتل عمدی یا غیرعمدی از منظر فقه و حقوق نیز تطبیق کند.

ب: صدق عمد اصطلاحی

گرچه گفته شد که عمد حتی در لسان فقها و حقوق‌دانان تقریباً به همان معنی لغوی استفاده شده است ولی از آنجایی که هم فقها و هم حقوق‌دانان تعریف‌هایی ارائه کرده‌اند می‌توان تسامحاً «عمد اصطلاحی» را به‌کار برد. صاحب شرایع و شارح آن صاحب مسالک در تعریف عمد چنین گفته‌اند: «ضابط العمد: أن

يكون عامداً في فعله و قصده.» (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۳۱۵/۱۵). علامه حلی می‌گوید: «ضابط العمد أن يكون القاتل قاصداً في فعله و نيته.» (حلی، ۱۴۲۱: ۳۵۴). یعنی کسی که هم فعل را قصد کند و هم نیتش قتل باشد این قتل عمد خواهد بود. شهید اول در القواعد تعریف ثنایی و دقیقی از عمد و شبه عمد و خطا می‌دهد. ایشان می‌گوید: «ضابط العمد و قسیمیه: أن الفاعل إما أن يقصد الفعل أو لا، و الثاني الخطأ، و الأول إما أن يقصد القتل أو لا، و الثاني الشبيه، و الأول العمد» (شهید اول، بی‌تا: ج ۱، ۳۴۵). فاعل یا فعل را قصد می‌کند یا نمی‌کند، حالت دوم خطای محض است، در صورت اول یا قصد کشتن دارد یا ندارد، حالت دوم شبه عمد است و حالت اول عمد است، بنابراین، در عمد قصد فعل و قصد کشتن کافی است. یکی دیگر از فقها عمد را به علم باز می‌گرداند و می‌گوید: «هو (ضابط العمد) العلم باستناد الموت إلى فعله عادة» (اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۱۱، ۱۷). اگر کسی بداند که عمل او منجر به مرگ می‌شود و آن عمل را انجام دهد قتل عمدی را مرتکب شده است.

از فقهای معاصر آیت‌الله تبریزی دو امر را شرط تحقق عمد می‌شمارد: «الضابط في قتل العمد أن يكون الجاني قاصداً لكل من الفعل و ترتب إزهاق الروح عليه» (تبریزی، ۱۴۲۸: ۷). اگر جانی هم ازهاق روح و هم فعل کشتن را قصد کند قتل عمدی خواهد بود. برخی دیگر در تعریف عمد گفته‌اند: «العمد: ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً» (عبدالحرمان، بی‌تا: ج ۲، ۵۴۰). عمد یعنی قصد کشتن با آلتی که غالباً می‌کشد.

در روایات تعریفی از عمد وجود ندارد بجز روایت جمیل که عمد را چنین بیان کرده است: «قَتَلَ الْعَمْدُ كُلُّ مَا عَمَدَ بِهِ الضَّرْبَ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ وَ إِنَّمَا الْخَطَأُ أَنْ يُرِيدَ الشَّيْءَ فَيُصِيبُ غَيْرَهُ» (اصفهانی، ۱۴۰۶: ج ۱۶، ۳۱۳). یعنی قتل عمد این است که از روی قصد و اراده شخصی را بزند، خطا زمانی است که چیزی را قصد کند ولی به شخصی اصابت کند. از این که در روایات به تبیین معنای قتل عمد اشاره چندانی نشده است به دست می‌آید که عمد در فقه و روایت همان است که عرف آن و لغت آن را می‌فهمند و قید و شرط اضافه بر آن وجود ندارد.

با توجه به اقوالی که ذکر شد می‌توان برداشت کرد که در عمد شرط است که عامد به کار خود و به نتیجه‌ای که از آن کار حاصل می‌شود علم و توجه داشته باشد. شرطی بیش‌تر از این به نظر نمی‌رسد. دکتر طاهری می‌گوید: «در «قتل عمد» قاتل، هم قصد فعل دارد؛ یعنی عمل ارادی انجام می‌دهد و هم قصد نتیجه؛ یعنی می‌خواهد از عمل ارادی خود نتیجه قتل بگیرد.» (طاهری، ۱۴۱۸: ج ۵، ۲۶۷).

یکی از حقوق‌دانان می‌گوید: «عمد یا قصد جزایی عبارت از انصراف اراده جانی به وقوع فعل و عنوان مجرمانه با علم به ممنوعیت آن است.» (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۰۵). یا گفته شده: «عمد عبارت است از هدایت اراده انسان به سوی منظوری که انجام یا عدم انجام آن را قانون‌گذر منع یا امر نموده است.» (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۱۸۰). این تعریف و تعاریف دیگری که از عمد شده به‌طور قطع در مسئله مورد بحث جاری است، زیرا جانی می‌خواهد فعل را واقع کند و می‌داند که فعل مجرمانه و ممنوع قانونی است زیرا فرض مسئله در جایی است که هم مقصود اصلی و هم مجنی علیه، محقون‌الدم و مورد حمایت قانون است، در این صورت

همان‌طور که در تعریف آمده، «عمد» تحقق پیدا کرده است. امکان دارد کسی بگوید: تطابق قصد و فعل نیز در عمد بودن دخیل است، یعنی باید قصد جانی با فعل اول تطابق داشته باشد تا عمد تحقق یابد در حالی که در مسئله اشتباه در هویت تطابق قصد با فعل نیست، بنابراین، عمد تحقق نیافته است.

به نظر می‌رسد این اشکال به هیچ وجه وارد نیست، زیرا هیچ یک از عرف عام و عرف خاص به این قید اشاره نکرده اند، زمانی که شک در قیدیت یا شرطیت باشد اصل بر عدم قید و عدم شرط است (محقق داماد، ۱۳۸۲: ج ۲، ۴۰۰، مشکینی، ۱۳۹۶: ۲۰۱، انصاری، ۱۴۲۸: ج ۲، ۳۱۷).

امکان دارد کسی اشکال را این‌گونه تقریر کند: جانی اگر می‌دانست که طرف مقابل مثلاً پسر خود اوست هرگز این کار را انجام نمی‌داد، یعنی محال بود که بکشد لذا سوء نیت و قصد کشتن منتفی بود ولی اشتباه کرده است و به قصد کشتن مثلاً دشمن تیر را رها کرده است. لذا سوء نیت وجود ندارد، بو به علت فقدان سوء نیت نمی‌توان قتل را عمدی محسوب کرد. در جواب گفته می‌شود که سخن شما در «فرض» است بلکه در صورت تحقق فرض (علم به هویت مجنی علیه) قصد نداشت حال که «فرض» تحقق پیدا نکرده است و چون آن فرض تحقق پیدا نکرده است فعلاً قصد و سوء نیت نسبت به این شخص وجود دارد.

ج: مصداق آیه من قتل مظلوماً

خداوند متعال در سوره اسراء می‌فرماید: «و کسی را که خداوند خونش را حرام شمرده، نکشید، جز بحق! و آن کس که مظلوم کشته شده، ما برای برای و لیش سلطه (حق قصاص) قرار دادیم؛ اما در قتل اسراف نکنند، چرا که او مورد حمایت است!» (طباطبایی، ۱۴۱۷: ج ۱۳، ۹۰؛ شیرازی، ۱۳۷۴: ج ۱۲، ۱۰۷؛ فخر رازی، ۱۴۲۰: ج ۲، ۳۳۵). کسی که مظلومانه کشته شده است حق قصاص برای اولیای او محفوظ است، در مسأله مورد بحث ما قطعاً مقتول، مظلومانه کشته شده است زیرا کسی که کشته می‌شود یا به حق کشته می‌شود یا ناحق، در صورت دوم مظلوم است و حق قصاص ثابت است مگر دلیلی وجود داشته باشد که حق قصاص را نفی کند، مثلاً در خطا و شبه عمد دلیل وجود دارد که قصاص ساقط است ولی در این مورد دلیل وجود ندارد. اگر دقت بیشتر شود نمی‌توان به اطلاق این آیه تمسک کرد و حق قصاص را ثابت کرد، زیرا درست است که شخص مظلومانه کشته شده است ولی صرف کشته شدن او حق قصاص را ثابت نمی‌کند زیرا باید اثبات شود که قاتل نیز دارای شرایط قصاص شدن است و یکی از شرایط اثبات عمد بودن است و این آیه در مقام اثبات این مسئله نیست، به عبارت دیگر باید با دلیل دیگر ثابت شود که قتل عمدی و عدوانی اتفاق افتاده تا بعد از آن به آیه تمسک کرد و قصاص را اثبات نمود، بنا بر این تمسک به آیه در مسئله مورد نظر، می‌تواند از مصادیق تمسک به عام در شبهه مصداقیه باشد، که صحیح نیست (عراقی، ۱۳۶۳: ۴۲۲). به عبارت روشن‌تر اگر قتل مظلومانه مساوی با قتل عمدی باشد باید اول عمد اثبات شود تا مظلومانه بودن اثبات شود و در این مسئله عمد بودن اول کلام است.

د: عدم صدق هریک از خطا و شبهه عمد بر قتل ناشی از اشتباه در هویت

قتل به صورت حصر استقرایی از چند حالت عمده خارج نیست: عمد، شبهه عمد و خطای محض،

صورت‌های دیگر زیر مجموعه همین صورت‌ها هستند. با مراجعه به تعریف‌هایی که از دو نوع اخیر شده است هیچ یک بر قتل ناشی از اشتباه در هويت صدق نمی‌کند.

در تعریف شبه عمد گفته شده: «در صورتی جنایت شبه عمدی است که بدون قصد قتل، مرتکب عملی شود که ناخواسته و به طور اتفاقی موجب مرگ شده است» (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۸۸). در حالی که در قتل ناشی از اشتباه هویتی قتل ناخواسته نیست و مرگ قطعاً اتفاقی نبوده است. در تعریف خطای محض آمده: «اگر چه جانی در جنایت خطایی محض قصد ارتکاب عملی را دارد اما هرگز قصد وقوع آن عمل بر مجنی علیه را نداشته است. در نتیجه قصد حصول نتیجه به طریق اولی منتفی است» (صادقی، ۱۳۸۴: ۲۰۲). در خطای محض قصد وقوع فعل و قصد نتیجه را ندارد، در این جا هم قصد وقوع فعل و هم قصد نتیجه که همان وقوع قتل هست، را دارد.

گرچه عدم صدق تعریف قتل غیرعمدی موجب نمی‌شود که قتل عمد صدق کند ولی می‌توان گفت: با مراجعه به برهان سبر و تقسیم، (نراقی، ۱۳۸۸: ۴۸۴). وقتی از سه نوع قتلی که به استقرا وجود دارد دو نوع آن بر این نوع قتل صدق ننمود تنها قتل عمد باقی می‌ماند، زیرا نمی‌شود که گفته شود که این نوع قتل نه عمد است و نه غیرعمد، این دلیل گرچه دلیل عقلی نیست (در تقسیم سبر و تقسیم حصر باید عقلی باشد) ولی دلیل عقلانی و عرفی می‌تواند باشد.

۲) الحاق اشتباه در هويت به قتل غير عمد

به نظر می‌رسد کسانی که عقیده دارند چنین قتلی عمد است معین بودن شخص را در بند الف ماده ۲۰۶ به معنی تعیین فیزیکی و بالاشاره مجنی علیه می‌دانند، زیرا اگر کسی عقیده داشته باشد که منظور از معین بودن شخص در بند مزبور تعیین هویتی است چنانچه قاتل در هويت مقتول اشتباه کرده باشد نمی‌تواند چنین قتلی را عمد محسوب کرد. (حسین‌جانی، ۱۳۸۲: ۱۳۶).

اردبیلی می‌گوید: «اشتباه در هويت مجنی علیه به موجب آرا قدیم دیوان‌عالی کشور در تقصیر جزایی بی‌تأثیر بود. چنین جنایتی قتل عمد محسوب می‌شد. زیرا چنانچه در حکم دیوان‌عالی کشور آمده بود» ولی در جریان مباحثاتی که هم‌زمان با تصویب قانون مجازات اسلامی در ۱۳۷۰ و تغییر و اصلاحات موادی از این قانون راجع به قتل عمد و نهایتاً اعلام نظر حقوق‌دانان و فقها دیوان‌عالی کشور پیش آمد معلوم کرد که در خصوص اشتباه در هويت مجنی علیه نظریه واحدی وجود ندارد و نظریه اغلب مبتنی بر فتوای معتبر هم اکنون این است که اگر در قتل به مصداق ما قصد لم يقع و ماوقع لم یقصد آنچه مقصود قاتل است واقع نشود و آنچه واقع شده مقصود قاتل نباشد تحقق عمد محل تردید است بنابراین، اگر قاتل مجنی علیه را به گمان آن که زید است و به قتل برساند سپس معلوم شود در قصد خود خطا کرده و فرضاً عمرو را به جای زید از گا درآورده است قتل ارتکابی عمد محسوب نمی‌شود» (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۲، ۱۰۲).

در میان فقهای معاصر دو تن هستند که گفته اند: قتل ناشی از اشتباه در هويت عمدی نیست. «مرحوم

آیت‌الله گلپایگانی در پاسخ این استفتا که: شخصی به قصد کشتن فرد معینی و با استفاده از تاریکی شب به در اتاق محل کار او رفته و در را می‌کوبد و شخصی که از اتاق بیرون می‌آید به توهم این که همان شخص مورد نظر است با ضرب چند گلوله می‌کشد؛ بعداً معلوم می‌شود مقتول فرد دیگری بوده است. آیا این قتل عمد یا شبهه عمد است، فرموده‌اند: در فرض مثل قتل عمد محسوب نمی‌شود.» (ولیدی، ۱۳۷۶: ج ۲، ۱۰۷) هم‌چنین مقام معظم رهبری نیز در پاسخ این سؤال فرموده‌اند: «تطبیق عنوان قتل موجب قصاص بر این مورد خالی از اشکال نیست؛ بلکه بعید نیست عدم صدق قتل عمد.» (همان).

۱-۲. دلائل این دیدگاه

الف: وجود فتوای معتبر بر عمدی نبودن

در مباحث قبلی اشاره شد که در میان فقهای معاصر دو تن هستند که قتل ناشی از اشتباه در هویت را قتل غیر عمدی تلقی کرده‌اند. با وجود فتوای معتبر اولاً عمل به آن جایز است یعنی می‌توان گفت: قتل غیر عمدی است و ثانیاً حتی اگر عمل نشود ایجاد شک و شبهه می‌کند که در این صورت دلیل بعدی می‌تواند متمم آن باشد.

اولاً: وجود اختلاف در احکام فراوان است و نمی‌توان گفت: وجود دو فتوا باعث شبهه می‌شود، شبهه باید با منشاء عقلایی باشد و باقی بماند، با وجود ده‌ها فتوا بر عمدی بودن و دلایل فراوانی که ذکر شد این شبهه برطرف می‌شود. اگر صرف وجود فتوای مخالف شبهه باشد باید از بسیاری از مجازات‌ها صرف نظر نمود. ثانیاً: به نظر می‌رسد بحث عمدی بودن یا نبودن قتل ناشی از اشتباه در هویت، بحثی موضوعی است نه حکمی، زیرا حکم مسئله روشن است ولی واقعه خارجی که رخ داده است معلوم نیست که مصداق عمد است یا غیر عمد، به همین علت بحثی مبنایی مطرح می‌شود که آیا نظر فقیه در موضوعات نیز می‌تواند حجت باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا نظر فقیه در موضوعات مانند احکام لازم‌الاتباع است یا خیر؟ برخی گفته‌اند سخن فقیه در موضوعات واجب‌الاتباع نیست. البته بحث اختلافی است. (علیدوست، ۱۳۸۳: ۴۳ - ۷۰).

ب: شک در عمدی بودن و اجرای قاعده دراً

۱- شک به علت عدم تطابق مقصود، با مجنی^۱ علیه: این استدلال می‌تواند این گونه طرح شود: در صورتی که مقصود، با مجنی^۱ علیه تطابق نداشته باشد لازمه عدم تطابق این است که اگر جانی می‌دانست، شخص مجنی^۱ علیه شخصی دیگر است جنایت را اصلاً مرتکب نمی‌شد، پس می‌توان گفت: اصلاً قصد قتل نسبت به مجنی^۱ علیه فعلی منتفی است به عبارت دیگر، در قتل عمد تطابق مقصود با مجنی^۱ علیه شرط است، حتی اگر شرط نباشد، احتمال دارد که عدم تطابق مقصود با مجنی^۱ علیه موجب شود که در ثبوت قصاص شک شود و با شک در مقتضی قصاص قاعده درء مجرا پیدا می‌کند.

۲- شک در عمد به علت شک در سوءنیت: سوءنیت یکی از عناصر اصلی جرم عمدی را تشکیل می‌دهد، در صورتی که در عملی سوء نیت نباشد و تقصیر جزایی نباشد به هیچ‌وجه نمی‌توان بر آن عنوان جزایی مترتب کرد، حتی اگر در تحقق سوء نیت شک شود موجب می‌شود که نتوان مجازات عمد را بر آن

عمل مترتب دانست. در مانحن‌فیه کسی که عمل قتل را مرتکب شده است قصد نداشته که مجنی^۲ علیه را بکشد، و از بد حادثه جنایت بر او واقع شده است. حداقل شک می‌شود در تحقق سوء نیت، و با وجود شک در سوء نیت شک در ثبوت قصاص می‌شود به همین علت می‌توان قاعده درء را جاری دانست. این استدلال هم از نظر صغری و هم از نظر کبری مخدوش است. از نظر صغری، شرط «تطابق مقصود با مجنی^۲ علیه» را به هیچ‌وجه نمی‌توان اثبات نمود، به عبارت دیگر این که حتماً مقصود با مجنی^۲ علیه تطابق داشته باشد نیاز به اثبات دارد و دلیل باید ارائه شود و الا مردود است. منشأ دیگر برای شک در عمدی بودن قتل، شک در وجود سوء نیت می‌باشد، برای این که روشن شود که آیا می‌توان در جود سوء نیت شک نمود یا خیر باید مفهوم سوء نیت بیان شود.

در تعریف سوء نیت که همان عنصر معنوی است گفته شده: «سوء نیت یا قصد مجرمانه را به‌عنوان خواستن و میل مرتکب در انجام یک عمل مجرمانه و خواستار شدن تحقق نتیجه آن تعریف می‌کنیم. از نظر قانون همین که خواستن در ارتکاب جرم و حصول نتیجه مصداق پیدا کرد سوء نیت تحقق یافته است» (صانعی، ۱۳۸۸: ۳۷۵). یا گفته شده: «وسیع‌ترین معنی آن خواستن نتیجه مجرمانه و معرفت مجرم به غیر قانونی بودن عمل ارتكابی خود است و بدین ترتیب مترادف است با عنصر معنوی جرم» (ایمانی، بی‌تا: ۳۴۲). دکتر کاتوزیان در ترمینولوژی حقوق می‌گوید: «سوء نیت عبارت است از قصد نتیجه مجرمانه» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ج ۴، ۲۲۰۹). یکی دیگر از حقوق‌دانان با بیان کامل می‌گوید: «مقصود از عنصر معنوی، قصد مجرمانه داشتن است و مقصود از شبهه در عنصر معنوی این است که قصد مجرمانه داشتن از ناحیه متهم مورد تردید باشد. به منظور تحقق عنصر معنوی، یعنی قصد مجرمانه داشتن، باید اولاً احراز شود که مرتکب در انجام عمل، قصد و اراده داشته است، ثانیاً احراز شود که مرتکب از ممنوعیت عمل ارتكابی آگاهی داشته است» (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۴، ۶۲). با توجه به این سخن در مسأله اشتباه در هویت سوء نیت وجود دارد.

کبرای استدلال تمسک به قاعده درء بود، ولی به نظر می‌رسد تمسک به قاعده درء در مسئله مانحن‌فیه جاری نیست زیرا قاعده درء در صورتی است که حقیقتاً شک حاصل شود نه یک احتمال خلاف، به عبارت دیگر، با وجود احتمال خلاف در یک قضیه نمی‌توان گفت: شک حاصل شده است و مجری قاعده درء به‌وجود آمده است. در این رابطه گفته شده: «هرگاه ادله چنان‌که باید اقامه شده باشد قهراً نتیجه اجرای قاعده درء این می‌شود که ضوابط شرعی برای اثبات احکام اعم از شرعی و قضایی بسنده نیست و باید به قطع و یقین مقرون باشد، بدون شک چنین برداشتی باطل خواهد بود زیرا اولاً اکثر احکام شرعی را ظنون و امارات خاصه تشکیل می‌دهد و در باب قضا نیز علم و یقین قاضی علاوه بر شهادت اقرار و قسامه شرط نیست، ثانیاً لزوم تحصیل یقین عملاً موجب تعطیل اکثر احکام شده و مبتلاً به اباحه‌گری خواهیم شد، ثالثاً چنین شرطی موجب تعارض یا تناقض است زیرا از یک طرف حجت شرعی ما را به پذیرش حکم شرعی یا قضایی و اجرای آن ملزم می‌کند و از سوی دیگر قاعده «تدروا الحدود بالشبهات» ما را از آن باز می‌دارد

رابعاً به استثنای موارد قطع که اندک نیز هستند هیچ حکمی اثبات و اجرا نمی‌شود و موجب تضییع گسترده حقوق مردم و در محاکم قضا خواد شد. بنابراین، باید بگوییم مجرای قاعده درآ به مواردی منحصر است که دلیل چندانی بر حکم اعم از شرعی یا قضایی وجود نداشته و اصل حکم مورد تردید و مجرای برائت است» (گروه پژوهشی، بی‌تا: ۵۱). بنابراین، استدلال، قاعده درآ قدرت چندانی ندارد و نباید در جایی که بتوان با مراجعه به لغت و عرف عام و خاص مسئله را حل کرد، به سراغ این قاعده رفت. پس می‌توان استدلال دوم قایلان به غیر عمدی بودن شدیداً محل خدشه است.

۲-۲. مقتضای تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق

در حقوق کیفری دو قاعده وجود دارد که به صورت عام و کلی باید رعایت شود یکی تفسیر به نفع متهم و دیگری تفسیر مضیق قوانین کیفری. قوانین کیفری هنگام شک باید به نفع متهم تفسیر شود. این قاعده در اصل برائت ریشه دارد که بر اساس آن هر عملی تا زمانی که دلیلی بر جرم بودنش اقامه نشود جرم نیست... قاعده یاد شده همان‌گونه که در مرحله اثبات جرم که با متهم مواجه هستیم به کار می‌رود در مرحله تعیین مجازات که با مجرم روبه رو هستیم نیز قابل اعمال است یعنی هنگام شک در مقدار مجازات باید به قدر متیقن یعنی مقدار کم‌تر حکم داد. تفسیر مضیق به معنای تسری ندادن حکم به مصادیق مشکوک قانون است. تفسیر مضیق تنها در حالت شک قابل استناد است (ساریخانی و هم‌کاران، ۱۳۸۰: ج ۲، ۷۸).

در صورتی که احتمال برود تطابق قصد و عمل در تحقق جرم عمدی لازم است مقتضای تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق این است که این قید را معتبر بدانیم. زیرا تفسیر به نفع متهم می‌گوید: در جایی که بتوان دو گونه تفسیر داشت یکی به نفع و دیگری به ضرر متهم، تفسیر به نفع مقدم است. هم‌چنین اگر گفته شود که تطابق قصد با عمل لازم نیست قتل ناشی از اشتباه در هویت، جزء قتل عمد می‌شود و دایره قتل عمد گسترش پیدا کرده افراد بیش‌تری را در بر می‌گیرد. لذا مناسب است که قید مذکور در نظر گرفته شود تا دایره قتل عمد کوچک‌تر شود.

رجوع به قاعده تفسیر به نفع متهم و رجحان تفسیر مضیق قوانین کیفری، در شرایط خاص است، به تعبیر دقیق‌تر قاعده‌های مذکور به منزله اصل عملی است که در صورتی می‌توان به آن تمسک کرد که اماره وجود نداشته باشد، در مسئله موضع نزاع، به نظر می‌رسد تفاسیری وجود دارد که به منزله اماره هستند و مقدم بر تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم می‌باشند و آن تفسیر، لفظی است، در این خصوص چند تن از حقوق‌دانان می‌گویند: «تفسیر مضیق به معنای تسری ندادن حکم به مصادیق مشکوک قانون است. تفسیر مضیق تنها در حالت شک قابل استناد است بنابراین، اگر از راه آن‌چه در روش تاریخی، اصولی، ادلی و لفظی ذکر شد بتوان به مراد قانون‌گذار دست یافت، تمسک به تفسیر مضیق جایز نیست، یعنی اگر قراین نشان دهد که قانون‌گذار معنای موسع را اراده کرده است هرچند به ضرر متهم نیز باشد تمسک به تفسیر مضیق صحیح نیست» (همان). با مراجعه به عرف عام و عرف خاص می‌توان مقصود شارع و قانون‌گذار را از

عمد، شبه عمد و خطا به دست آورد، و نیازی به مراجعه به این دو قاعده نیست، بلکه استناد به آن‌ها خطا است.

۳-۲. مقتضای تعریف برخی از فقها و قانون سابق

برخی از فقها در تعریف قتل عمد از کلمه «الشخص المعین» استفاده کرده‌اند. شهید ثانی می‌گوید: «و الضابط فی العمد هو أن يتعمد الفعل و القصد بمعنی أن يقصد قتل الشخص المعین» (شهید ثانی، بی‌تا: ج ۱۰، ۱۰۶). ضابطه در عمد این است که تعمد در فعل و قصد داشته باشد به این معنی که قصد شخص معینی را داشته باشد.

صاحب مسالک می‌گوید: «المراد بالعمد فی الفعل قصد الشخص المعین به، و بالعمد فی القصد أن يقصد قتله» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۵، ۳۱۵). مراد از عمد در فعل قصد نمودن شخص معین به آن فعل، و عمد در قصد یعنی کشتن آن شخص را قصد کند. همین کلمه در ماده ۲۰۶ قانون مجازات سابق نیز آمده بود، لذا برخی از این کلمه استفاده کرده‌اند که اگر آن شخص معین و مقصود اصلی کشته نشود و به جایش فردی دیگر کشته شود قتل از عمد بودن خارج می‌شود: «مطابق بند الف ماده ۲۰۶ تحقق قتل عمدی منوط به احراز قصد کشتن فرد معین یا افرادی نامعین از جمع معین می‌باشد، لذا در چنین موارد نوع قتل بواسطه اشتباه در هویت مجنی علیه از عمد به خطای محض تغییر می‌باید.» (باهر، ۱۳۸۴: ۲۸۹).

به نظر می‌رسد این استدلال ضعیف است زیرا گرچه قانون‌گذار در این بند از ماده ۲۰۶ کلمه «معین» را استفاده کرده است ولی در بند «ب» چنین تصریح می‌کند: «مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هرچند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.» اگر کسی عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده است ولو قصد کشتن کسی را نداشته باشد باز هم چون سوءنیت فرض گرفته می‌شود، قتل آن شخص عمد است، حال در اشتباه در هویت، جانی کار نوعاً کشنده را قطعاً انجام داده است حتی اگر هم قصد کشتن را نداشت قتل مورد نظر عمدی بود چه رسد که قصد کشتن را هم دارد.

امکان دارد اشکال شود که اگر حکم مسئله از این ماده به دست می‌آمده چرا رأی دیوان عالی کشور بر خلاف آن است و به استناد وجود فتوای برخی از مراجع، حکم به غیرعمدی بودن چنین قتلی نموده است (رویه قضایی در مباحث گذشته بیان شد) در جواب می‌توان ادعا کرد رأی دیوان عالی کشور در این مورد خالی از اشکال نیست، زیرا دیوان عالی کشور به استناد به دو فتوا در این مسئله حکم کرده است که قتل مزبور غیر عمدی است در حالی که تا زمانی که نص قانونی وجود دارد نوبت به رجوع به فتوا نمی‌رسد، با وجود بند ب ماده ۲۰۶ لزومی به مراجعه به فتوا دیده نمی‌شود. لذا معلوم نیست چرا دیوان عالی کشور چنین عمل خلاف قانونی را مرتکب شده است.

ولی اگر هیچ تفاوت جوهری و اصلی میان مقصود اصلی و مجنی علیه نباشد، در این صورت نمی‌توان گفت: معین بودن شخص تاثیری داشته باشد. توضیح این‌که، اگر بر فرض می‌توانست مقصود اصلی را

بکشد باز هم قصاص ثابت بود، حال که مقصود اصلی کشته نشده است و به جای او شخصی دیگر کشته شده است که مانند مقصود اصلی محقون الدم بوده است تفاوت ماهوی و جوهری ای اتفاق نیفتاده است. بنابراین، نمی تواند معین بودن شخص تاثیری در ماهیت قتل داشته باشد.

خلاصه، قیدی که بیان می شود باید اثری داشته باشد، معین بودن و معین نبودن در صورتی که هردو محقون الدم باشد چه تاثیری می تواند داشته باشد؟ اگر گفته شود که باعث منتفی شدن سوءنیت می شود این سخن ضعیف است زیرا سوءنیت همان طور که گفته شد یعنی انجام کاری که قانون منع کرده است، در این جا قانون نسبت به مقصود اصلی هم منع کرده بود و نسبت به مجنی علیه هم منع کرده است. از این جهت تفاوتی نیست. (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ۵۳).

۴-۲. اصل عملی

همه مجازات ها دارای شرایطی هستند که اگر وجود داشته باشند جواز اجرای مجازات بر آن مترتب می شود اما اگر برخی از آن شروط نباشد اجرای مجازات ممنوع است، حتی اگر شک در وجود برخی از شرایط باشد باز هم اجرای مجازات ممنوع است، حتی نیازی به قاعده در آن نیست، زیرا اجرای مجازات نیازمند به ثبوت جواز شرعی است و اصل این است که هیچ مجازاتی ثابت نیست مگر دلیلی وجود داشته باشد. اگر شک در ثبوت دلیل شود اصل همان عدم جواز اجرای مجازات است.

یکی از علما در بحث تعزیرات چنین می فرماید: «ظاهر این است که عدم جواز تعزیر در صورت شک، ثمره قاعده درء الحدود بالشبهه نیست، بلکه از آن جهت است که مجازات هیچ کس بدون دلیل شرعی و قبل از آن که موجب آن شرعاً ثابت شود جایز نمی باشد. چه این مجازات، معین باشد که اصطلاحاً «حد» نامیده می شود و چه غیر معین باشد که «تعزیر» نامیده می شود. بنابراین، هیچ مجازاتی با وجود شبهه جایز نیست گرچه به عنوان تعزیر باشد تا شبهه کاملاً بر طرف نشده باشد، اصل، عدم جواز مجازات است و مفاد اصل عدم جواز مجازات قبل از اثبات موجب آن با مفاد درء وجود به شبهات، فرق ندارد» (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۲۴).

به عبارت دیگر در این جا بحث شک سببی و مسببی است، شک در جواز اجرای مجازات ناشی از شک در صدق عرفی و اصطلاحی عمد است وقتی شک دوم با مراجعه به عرف و اصطلاح برطرف شد دیگر شک در جواز اجرای مجازات باقی نمی ماند.

۴-۵. تمسک به قاعده «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد»

برخی گفته اند: «نظریه اغلب مبتنی بر فتوای معتبر هم اکنون این است که اگر در قتل به مصداق ماقصد لم یقع و ما وقع لم یقصد آنچه مقصود قاتل است واقع نشود و آنچه واقع شده مقصود قاتل نباشد تحقق عمد محل تردید است...» (اردبیلی، ۱۳۸۴: ج ۲، ۱۰۲). با این استدلال چون قاتل آنچه را که قصد کرده بود واقع نشد و آنچه که واقع شد مقصود وی نبود پس قتل غیر عمدی خواهد بود. با مراجعه به متون فقهی به دست می آید این قاعده گرفته شده از قاعده «العقود تابعه للقصود» است، لذا تا آن جا که تفحص شد فقها

«ما قصد ...» را به عنوان قاعده جداگانه بحث نکرده اند بلکه در لابلای استدلال‌های فقهی ذکر کرده اند ولی از قاعده «العقود» جداگانه بحث شده است. با توجه به این مطلب چند نکته قابل ذکر است:

۱- این قاعده مخصوص باب عقود است و کاری به مسائل جزایی ندارد، یعنی عقد تابع قصد است و نه هر عملی. لذا «ما قصد ...» اثرش در عقد جاری است نه در ابواب دیگر.

۲- گفته شده که این گونه نیست که تمامی آثاری که بر عقد بار می‌شود باید قصد شده باشد و اگر قصد نشده باشد عقد باطل می‌شود، به عبارت دیگر آن شئون و اختیاراتی که خارج از مقتضای نفس عقد است باید قصد شده باشد و اگر قصد نشده باشد صحیح نخواهد بود. ولی آن مقدار که مقتضای ذات عقد است و بر نفس عقد مترتب می‌شود لازم نیست که قصد شده باشد و اگر هم قصد نشده بلکه فقط خود عقد قصد شده باشد آن احکام و آثاری که بر ذات عقد مترتب است وجود خواهد داشت چه قصد شده باشد یا نشده باشد. مثلاً یکی از آثار عقد دائم جواز دخول است. اگر زوجه ادعا کند که هنگام عقد دائم مقصود من جواز دخول نبود، این ادعا مسموع نیست و مجرای «ما قصد لم یقع» نخواهد بود (قمی، ۱۴۲۷: ج ۲، ۹۳۱). مسئله مورد بحث، قصاص بر کشتن عمدی محقون‌الدم مترتب است چه قصد زید باشد یا قصد عمر، بلکه برخی از عناوین مشدده ممکن است تابع قصد جانی باشد مانند این که بخواهد کسی را بکشد که فکر می‌کرده دشمن است ولی روشن شده که پدر خود را کشته است اگر کشتن پدر از عوامل مشدده باشد در این فرض منتفی است زیرا علم به پدر بودن شرط تشدید مجازات است ولی علم به زید بودن شرط ثبوت قصاص نیست. پس با قاعده مزبور نمی‌توان قصاص را منتفی دانست.

۱- وقوع جرم مرکب: برخی از حقوق‌دانان گفته اند: قتل ناشی از اشتباه در هویت جرمی مرکب است. دکتر صانعی می‌گوید: «برخی از حقوق‌دانان پیشنهاد کرده‌اند که چنین جرمی را باید دو جرم جداگانه به حساب آورد: یکی جرم عقیم نسبت به مجنی علیه اصلی و دیگر جرم حاصله از بی احتیاطی و بی‌مبالاتی که نسبت به مجنی علیه فعلی صورت گرفته است» (صانعی، ۱۳۸۸: ۵۴۳).

در تعریف جرم عقیم گفته شده: «جرمی است که در اثر عدم مهارت مرتکب یا کار آمد نبودن وسایل مورد استفاده یا بروز مانع خارجی یا انتقال موضوع از جایی به جای دیگر به نتیجه مود نظر نمی‌انجامد» (ساریخانی و هم‌کاران، ۱۳۸۰: ج ۲، ۱۲۸).

در تعریف جرم محال گفته شده: «مجموعه اقدامات و عملیات مجرمانه‌ای است که آگاهانه به‌طور کامل اجرا شده و نتیجه مورد نظر آن نه تنها تحقق نیافته بلکه تحقق آن به دلیل جود حالت و خصوصیتی در هدف جرم یا در ابزار ارتکاب جرم غیر ممکن بوده است» (گروه پژوهشی، ۱۳۸۳: ۶۶).

با توجه به تعریف‌های فوق به نظر می‌رسد اگر هم قایل شویم که دو جرم اتفاق افتاده است باید گفت: جرم نسبت به شخص اصلی و مورد نظر جای جرم محال رخ داده است نه جرم عقیم. زیرا تعریف جرم محال بیش‌تر صدق می‌کند در حالی که به نظر می‌رسد جرم عقیم بر این مورد اصلاً صدق نمی‌کند. بنابراین،

نظر جرم ارتکاب یافته نسبت به مجنی علیه فعلی، جرم شبه عمد است که ناشی از تقصیر جزایی است یعنی ناشی از بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی است. چون بازگشت این نظر به غیر عمد دانستن قتل ناشی از اشتباه در هویت است، بحث جداگانه و استدلال و جواب جداگانه‌ای برای آن ذکر نمی‌شود بلکه در زیر مجموعه بحث غیر عمدی بودن، به استدلال‌ها و جواب‌ها اشاره شد.

نتیجه

با توجه به مطالبی که در این مقاله آمده است نتایج ذیل به دست می‌آید: اولاً: قتل ناشی از اشتباه در هویت مجنی علیه از منظر فقهی قتل عمد است به دلیل صدق عرفی قتل عمد به گونه‌ای که اگر به عرف مراجعه شود بدون شک حکم به عمد بودن آن می‌دهند، عرف در تشخیص موضوعات حجت است، از سوی دیگر هیچ یک از عناوین، خطا و و شبهه عمد بر چنین عملی صدق نمی‌کند و با توجه به این که عمل صورت گرفته از این سه حالت خارج نیست می‌توان گفت: قتل عمدی است و در نهایت می‌توان به استناد آیه مبارکه «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» استناد نمود، زیرا قطعاً، مقتول مظلومانه کشته شده است. ادله کسانی که قائل به غیرعمدی بودن این نوع قتل بود، کامل نبود و توان رد نظریه قتل عمدی را ندارد. ثانیاً: این نوع قتل از منظر قانون قبلی نیز قتل عمد محسوب می‌شده و رای دیوان عالی کشور که مبتنی بر فتوای دو فقیه است صحیح نمی‌باشد زیرا مخالف صریح بند ب ماده ۲۹۰ است. همچنین دلیل متقنی ندارد. ثالثاً: قانون فعلی که این نوع قتل را عمد دانسته مطابق با موازین فقهی و حقوق می‌باشد.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۴.
۲. اصفهانی فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۳. انصاری، مرتضی، فرائد الأصول - قم، [بی‌نا]، چاپ نهم، ۱۴۲۸ق.
۴. باهر، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۴.
۵. بهجت، محمد تقی، استفتاءات، قم، دفتر حضرت آیت الله بهجت، چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
۶. تبریزی، میرزا جواد، تنقیح مبانی الأحكام - كتاب الديات، دارالصدیقه الشهیده (س)، قم، چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۱.
۸. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
۹. حسینجانی بهمن، حقوق جزای اختصاصی ۱، نسل نیکان، ۱۳۸۲.
۱۰. حلّی، علامه، حسن بن یوسف، تلخیص المرام فی معرفه الأحكام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۱۱. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشى - کلانتر)، بی‌تا.
۱۲. سعدی ابو جیب، القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، دمشق: دار الفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
۱۳. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۲.
۱۴. شرح قانون العقوبات، القسم العام، علی عبد القادر القهوجی، منشورات الحلبي الحقوقیه، بی‌تا.
۱۵. شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الاول، محمود نجیب حسینی، منشورات الحلبي، بی‌تا.
۱۶. شوشتری، سید محمد حسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
۱۷. صادقی، محمد هادی، جرایم علیه اشخاص، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۴.
۱۸. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، طرح نو، ۱۳۸۸.
۱۹. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۸ق.
۲۰. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ق.
۲۱. عاملی، (شهید اول)، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، قم، کتابفروشی مفید، چاپ اول، بی‌تا.
۲۲. عاملی، (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۲۳. عاملی، یاسین عیسی، الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العملیة، بیروت، دارالبلاغه للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۲۴. عراقی، ضیاء‌الدین، تحریر الأصول، قم، نشر مهر، چاپ اول، ۱۳۶۳.
۲۵. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۵.
۲۶. علیدوست، ابوالقاسم، نظرات کارشناسانه فقیه در موضوعات احکام، فقه و حقوق، ۱۳۸۳.
۲۷. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، قم، انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، بی‌تا.
۲۸. فخررازی، محمد بن عمر مفاتیح الغیب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ سوم ۱۴۲۰ق.
۲۹. فرهنگ اصلاحات حقوق کیفری، عباس ایمانی، انتشارات نامه هستی، چاپ دوم، بی‌تا.
۳۰. قیاسی، جلال‌الدین، ساریخانی، عادل و خسروشاهی، قدرت‌الله، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، پژوهش‌گاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۰.
۳۱. گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی قواعد فقه جزایی، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۳.

۳۲. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۴.
۳۳. مجلسی، محمدباقر، ملاذالآخيار فی فهم تهذيب الأخبار، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی^(ره)، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۳۴. محقق داماد، محمد، المحاضرات (مباحث اصول الفقه)، اصفهان، [بی‌نا]، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۳۵. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ق.
۳۶. محمود عبد الرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، بی‌جا، بی‌تا.
۳۷. مشکینی، علی، تحرير المعالم فی أصول الفقه، قم، [بی‌نا]، چاپ اول، ۱۳۹۶ق.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، تفسير نمونه، دار الکتب الإسلامية، چاپ اول ۱۳۷۴.
۳۹. _____، استفتاءات جدید، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب(ع)، چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
۴۰. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، الدر المنضود فی أحكام الحدود، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
۴۱. میرزای قمی، ابوالقاسم، رسائل الميرزا القمي، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۷ق.
۴۲. نراقی، محمد مهدی، انيس المجتهدين فی علم الأصول، قم، بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۴۳. وليدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۶.